



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C**

CONSEJERO PONENTE: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., tres (03) de abril de dos mil veinte (2020).

Referencia: Acción de tutela.
Radicación: 11001-03-15-000-2020-00715-00.
Accionantes: Marta Nidia Cano, Carol Daniela González Gómez, Luis Emilio Álvarez Álvarez, Laura Isabel Gómez Correa, Dubeny Alexandra González Gómez y Susana Isabel González Muñoz.
Accionado: Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Cuarta de Oralidad.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala decide la solicitud de amparo presentada por Marta Nidia Cano, Carol Daniela González Gómez, Luis Emilio Álvarez Álvarez, Laura Isabel Gómez Correa, Dubeny Alexandra González Gómez y Susana Isabel González Muñoz, por medio de apoderado judicial¹, en contra del auto del 28 de agosto de 2019, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Cuarta de Oralidad.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de tutela

La parte actora solicitó el amparo de sus derechos al acceso a la administración de justicia, a la reparación integral a las víctimas y a la igualdad, que consideró vulnerados por el Tribunal Administrativo de Antioquia –Sala Cuarta de Oralidad— con ocasión del auto proferido el 28 de agosto de 2019, en el que revocó la providencia proferida en primera instancia por el Juzgado Octavo Administrativo de Oralidad de Medellín, dentro del proceso de reparación directa identificado con el número de radicación 11001031500020200071500.

2. Hechos

2.1. El 31 de enero de 2005, el Ejército Nacional reportó a Néstor Mauricio González Cano como “dado de baja” en una operación contra grupos ilegales².

2.2. Por el anterior hecho y otros similares en los que las Fuerzas Armadas habían dado cuenta de personas muertas en combate, portando material bélico, se adelantó investigación penal contra el militar Jorge Eliecer Valle por el delito de homicidio³.

¹ Poderes visibles a folios 36 a 41 del cuaderno principal.

² Información extraída de la sentencia penal de primera instancia que se profirió en el marco del proceso por hechos en torno a la muerte del señor González Cano y otras personas. En folio 137 (anverso), del Cuaderno Anexo.



2.2.1. En el marco de la ampliación de la indagatoria del procesado en la investigación penal, el 7 de mayo de 2012, este confesó que había cometido los homicidios de personas relacionadas en el proceso y otras más, pero que las había hecho pasar como bajas militares.

2.2.2. En la sentencia penal de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Medellín del 24 de septiembre de 2013, el señor Jorge Eliecer Valle fue encontrado penalmente responsable del concurso homogéneo de homicidios agravados y de concierto para delinquir agravado. Para ello la falladora había concluido que “el procesado con conocimiento y voluntad decidió participar en la organización criminal conformada por algunos miembros del Ejército Nacional, la que tenía como finalidad causar la muerte de población civil indefensa y desprevenida para presentarlos como subversivos dados de baja en combate”⁴. En este sentido, a la hora de fijar la pena para el homicidio agravado, la juez tuvo en cuenta que “este delito tiene una mayor gravedad frente a otros de este tipo, teniendo en cuenta que una escuadra de soldados en quien la sociedad ha depositado toda su confianza, actuó mancomunadamente simulando un combate armado, para asesinar a sangre fría a jóvenes desarmados que pertenecían a la población civil [...]”⁵.

2.2.3. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Penal de Decisión, en sentencia del 27 de noviembre de 2013, confirmó íntegramente la providencia del *a quo*.

2.3. El grupo familiar de Néstor Mauricio González Cano presentó, el 15 de septiembre de 2017, solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Judicial II Para Asuntos Administrativos⁶, para efectos de que la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional reconociera la indemnización por los perjuicios sufridos a casusa de la muerte del antes mencionado.

2.4. Posteriormente, la familia del señor González Cano incoó demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, para reclamar la indemnización de los perjuicios alegados por la muerte de este último, a causa del actuar de las Fuerzas Militares.

El escrito de demanda dedicó un breve acápite sobre el examen de la figura de la caducidad del medio de control de reparación directa, en el que afirmó que el Consejo de Estado ha establecido que el término de dos años previstos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo —CPACA—, encuentra una excepción cuando se trata de casos de responsabilidad del Estado

³ *Ibidem*, folio 138.

⁴ *Ibidem*, folio 142.

⁵ *Ibidem*, folio 144.

⁶ *Ibidem*, folios 75 y siguientes.



por violaciones a los “Derechos Humanos” que consiste “en la *inaplicación* de la caducidad, por la importancia de los valores jurídicos debatidos en este tipo de procesos”⁷. Para ello citó un auto proferido por la Sección Tercera⁸.

2.5. En el proceso de reparación directa, se celebró la audiencia inicial el 11 de julio de 2019, en la que el Juzgado Octavo Administrativo de Oralidad de Medellín, negó la excepción de caducidad propuesta por la Nación —Ministerio de Defensa-Ejército Nacional—.

La autoridad judicial consideró que los hechos que daban origen a la reclamación de indemnización configuraban “un presunto delito de lesa humanidad”, y, en ese sentido, era perentorio, como lo manifestó el Consejo de Estado en el auto del 17 de septiembre de 2013 (radicado 2014-01449), aplicar la regla definida por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDDDH), que extiende la imprescriptibilidad de la acción penal cuando se trata de delitos de lesa humanidad, a la reclamación administrativa, excepcionando la aplicación de la caducidad de la acción contenciosa. El juez enfatizó en que en la muerte del señor González Cano se había podido configurar “un delito de lesa humanidad enmarcado dentro del conflicto armado interno, y en un contexto de sistematicidad como lo son los crímenes perpetrados por el Ejército Nacional en ejecuciones extrajudiciales efectuadas en contra de la población civil”⁹.

2.6. La entidad demandada interpuso el recurso de apelación en contra de la anterior decisión, y a modo de sustento de esta impugnación reiteró los argumentos de la excepción previa propuesta en la contestación a la demanda, en el sentido de que la imprescriptibilidad de la acción penal cuando se trata de delitos de lesa humanidad no podía extenderse a la materia contenciosa administrativa, pues el artículo 164 del CPACA establece esta consecuencia ante la inacción de la persona interesada. Por tanto, en el presente asunto, afirmó la recurrente, que los demandantes tuvieron conocimiento de la muerte del señor González Cano desde febrero de 2005 y, además, en septiembre de 2013 se había proferido sentencia penal en la que se había declarado la responsabilidad de los agentes de las Fuerzas Militares, por lo que, en cualquiera de los casos, se superó el término para iniciar el medio de reparación directa.

2.7. El Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Cuarta de Oralidad, al resolver la alzada, revocó la decisión adoptada por el *a quo* en la audiencia inicial y, en su lugar, dio por terminado el proceso por haberse configurado la caducidad del medio de control de reparación directa.

Para tal efecto, partió de afirmar que “cuando se invoca la máxima de configuración de un delito de lesa humanidad, es necesario adentrarse en la diferenciación que

⁷ *Ibidem*, folio 144.

⁸ Radicado 4091.

⁹ Del vídeo de la audiencia inicial, que se encuentra en el CD incorporado en el folio 118 del cuaderno Anexo. Minuto 12:30 en adelante.



existe entre la figura de la prescriptibilidad de la acción penal y la caducidad que aplica en la jurisdicción de lo contencioso administrativa [sic]¹⁰.

Con base en esta premisa teórica, el *ad quem*, trajo al caso la aplicación del literal i) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, para concluir que, en la medida en que en el curso del proceso la parte actora alegó que se había enterado de la muerte del señor González Cano el 1º de febrero de 2005, esto es, al día siguiente de que ello ocurriera, los dos años que la ley concede para activar la jurisdicción habían vencido el 2 de febrero de 2007. Incluso, dijo el tribunal, aún si, hipotéticamente, se asumiera como punto de partida la ejecutoria de la sentencia en la que se definió la responsabilidad penal del agente del Estado, el término para iniciar la acción “también se superó con creces, en punto a que, éste estuvo comprendido entre [sic] 29 de enero de 2013 y el 25 de enero de 2015 [...] pues tan solo el 15 de septiembre de 2017, formularon solicitud de conciliación prejudicial con miras a agotar el requisito de procedibilidad”¹¹.

Por último, el tribunal se pronunció a la alegación de la parte demandante referida a la debida inaplicación de la caducidad por tratarse de un homicidio en el marco de lo que denomina ejecuciones extrajudiciales, y, por tanto, una violación de los derechos humanos. Al respecto, el *ad quem* sostuvo que los accionantes no demostraron los dos elementos para catalogar el acto como delito de lesa humanidad; esto es, la afectación a la población civil en un contexto colectivo o grupal y la comisión de un delito de forma generalizada o sistemática. Para efectos del caso concreto consideró:

“[...] se puede colegir que ninguna de esas condiciones fue demostrada en el plenario, pues repárese en que los actores simplemente se conformaron con calificar el hecho lesivo como constitutivo de una ejecución extrajudicial, demostrando a los sumo que se trataba de una persona que no pertenecía a las fuerzas armadas, pero sin contextualizarlo de forma colectiva o grupal y mucho menos, que el hecho hubiera sido perpetrado dentro del marco generalizado o sistemático, o lo que es lo mismo, que se hubiere causado a cantidad de víctimas con planificación previa de la conducta.

Y es que el hecho de que en la sentencia penal emitida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Medellín, se hubiesen insertado expresiones como la alusiva a que se trató de la muerte de una persona que nada tenía que ver con el conflicto y, por ende, gozaba de protección de derecho internacional y nacional, no genera *per se*, la configuración del delito de lesa humanidad, pues como viene de indicarse, se requiere la configuración de los dos elementos descritos en precedencia para que se pueda arribar a tal consideración”¹².

3. Pretensiones de tutela

Los sujetos accionantes solicitan al juez de tutela el amparo de sus derechos al acceso a la administración de justicia, a la reparación integral a las víctimas y a la igualdad, para lo cual, pretenden que deje sin efectos el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Cuarta de Oralidad, el 28 de agosto de 2019.

¹⁰ Folio 137 (anverso) del cuaderno anexo.

¹¹ Folios 138 (anverso) y 139 del Cuaderno anexo.

¹² Folio 139, *Ibídem*.



4. Argumentos de la solicitud de tutela

La parte actora afirma que la providencia reprochada incurrió en el defecto sustantivo por desconocimiento del precedente del Consejo de Estado, en relación con la valoración del juez administrativo a la hora de resolver sobre la admisión de la demanda administrativa en el trámite de la audiencia inicial. En concreto, afirma que “en aquellos casos en los cuales existan elementos de los que se derive que probablemente estamos en presencia de un delito de lesa humanidad, debe darse lugar a la continuación del proceso administrativo, y corresponderá determinar en el trámite de la primera instancia la certeza de los elementos fácticos y jurídicos sobre los cuales se cimienta tal calidad”¹³.

Los tutelantes, sustentan el defecto alegado a partir de cuatro fallos de diferentes subsecciones de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁴, en los que, en su decir, se concluye que el alto Tribunal ha fijado el precedente que dirige al juez contencioso para que dé prevalencia al derecho al acceso a la administración de justicia y, por tanto, en los casos en que pueda tratarse de delitos de lesa humanidad como origen del daño, continúe con la actuación judicial y no defina sobre la vigencia de la acción en la audiencia inicial.

5. Trámite de tutela e intervenciones

Mediante auto del 3 de marzo de 2020, el magistrado ponente admitió la presente solicitud de amparo y, entre otras decisiones, ordenó vincular a los sujetos procesales dentro del medio de control de reparación directa en el que se profirió la providencia objeto de este reproche constitucional, y notificar a las partes y sujetos objeto de la vinculación.

No obstante la solicitud del Despacho, ninguno de los sujetos procesales presentó informe relacionado con los hechos y las pretensiones de tutela.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la solicitud de amparo presentada, en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, el 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el Acuerdo 080 del 12 de marzo de 2019 que expidió el reglamento interno del Consejo de Estado.

¹³ Folio 19 del cuaderno principal.

¹⁴ Autos proferidos por:

- la Subsección A, el 17 de septiembre de 2013 (45092);
- la Subsección C el 5 de septiembre de 2016 (57625);
- la Subsección A el 13 de noviembre de 2018 (62326); y
- la Subsección B el 31 de julio de 2019 (63119).



2. Procedibilidad de la acción

En los casos en que la solicitud de amparo ataca una providencia judicial, la doctrina constitucional¹⁵ ha indicado que el juez de tutela debe, en forma preliminar, realizar un examen de procedibilidad general¹⁶ de la acción; pues, sólo una vez verificada la observancia de los requisitos que la determinan, procede el pronunciamiento de fondo sobre la problemática jurídica que el actor plantea en función de los defectos que reprocha a la actuación acusada y conforme a las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales¹⁷.

2.1. Respecto a la legitimación en la causa por activa, la Sala afirma que Marta Nidia Cano, Carol Daniela González Gómez, Luis Emilio Álvarez Álvarez, Laura Isabel Gómez Correa, Dubeny Alexandra González Gómez y Susana Isabel González Muñoz, tienen interés para actuar en tanto que alegan que la afectación a sus derechos al acceso a la administración de justicia, a la reparación integral a las víctimas y a la igualdad, tuvo como causa el auto proferido el 28 de agosto de 2019 por el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Cuarta de Oralidad, dentro del medio de control de reparación directa, en el que fungieron como demandantes.

Los sujetos accionantes actuaron debidamente a través de representante judicial, a quien le confirieron el respectivo poder. Todo ello, de conformidad con el artículo 86 Superior¹⁸ que permite la actuación por medio de otra persona, y con el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 que se refiere a la figura de representación¹⁹.

¹⁵ Cfr. Corte Constitucional C-590 de 2005.

¹⁶ Antes que todo es necesario (i) verificar la legitimación en la causa como una exigencia preliminar en cualquier acción de amparo, para, posteriormente, pasar a constatar los demás requisitos generales de procedibilidad, en los siguientes términos: (ii) que en la solicitud de tutela se expresen de manera clara los hechos y los fundamentos de la afectación de derechos que se imputa a la decisión judicial; (iii) que la cuestión que se discute tenga relevancia constitucional; (iv) que previo a la solicitud de tutela se hayan agotado todos los medios de defensa judicial con los que cuenta la persona afectada; (v) que se cumpla con el principio de inmediatez; (vi) que en caso de que se alegue una irregularidad procesal, la misma tenga la entidad de afectar la decisión; y de manera general, (vii) no procede elevar una solicitud de amparo contra decisiones proferidas dentro de procesos de tutela.

¹⁷ Las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial se concretan en los defectos o errores en que puede incurrir la decisión cuestionada, de modo que, si en una decisión judicial se presenta alguna de las causales específicas, podrá ser razón suficiente para el amparo constitucional. A saber: a) Defecto orgánico, que se presenta cuando el juez carece de competencia; b) defecto procedimental, que ocurre cuando la autoridad judicial actuó al margen del procedimiento establecido; c) defecto fáctico, esto es, cuando el juez no tuvo en cuenta el material de prueba obrante en el expediente para proferir decisión; d) defecto material o sustantivo, el que se origina en el evento en que se decida con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, en contravía de ellas, o existe una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; e) error inducido, cuando la autoridad judicial es víctima de engaño por terceros y el mismo lo condujo a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales; f) decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional; g) desconocimiento del precedente constitucional, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance y h) violación directa de la Constitución Política, cuando los jueces desconocen la aplicación de la Ley Fundamental, conforme al mandato consagrado en el artículo 4º de la Carta Política que antepone de manera preferente la aplicación de sus postulados.

¹⁸ Dice este artículo de la Constitución: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, **por sí misma o por quien actúe a su nombre**, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales” (destacado agregado).

¹⁹ Dice esta disposición: “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma **o a través de representante**. **Los poderes se presumirán auténticos**” (destacado agregado).



La Sala también encuentra probada la legitimación *por pasiva* porque, según el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela se puede elevar ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, y, en este caso, el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Cuarta de Oralidad es la autoridad que profirió la providencia que es objeto del reproche *iusfundamental*.

2.2. En la solicitud de tutela **se expresaron de manera clara y suficiente los hechos**, que para la parte actora configuran la vulneración de sus derechos fundamentales. En efecto, en el escrito presentado arguyeron que en el auto del 28 de agosto de 2019, el Tribunal Administrativo de Antioquia, desconoció el precedente del Consejo de Estado que vincula al juez a que, en los casos en que la reclamación de reparación tenga origen en actos del Estado que puedan configurar delitos de lesa humanidad, garantice el derecho de acción y resuelva sobre la caducidad en el fallo de fondo, y no lo haga en la audiencia inicial cuando no cuenta con suficientes elementos de juicio para ello. Además, la parte actora presentó las providencias del Consejo de Estado que, en su decir, incorporan el precedente que fue desconocido por el tribunal accionado.

2.3. La Sala considera que la solicitud de protección tiene **relevancia constitucional**, toda vez que, lejos de reiterar ante el juez de tutela una postura sobre la *litis* del proceso ordinario, que ya fue planteada y resuelta por la autoridad judicial que conoció del proceso ordinario, está dirigida a exponer una valoración en sentido negativo de la actuación jurisdiccional, en clave de los defectos que, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, tienen la trascendencia para afectar las garantías *iusfundamentales* de los sujetos procesales²⁰.

En concreto, el reproche al que se refiere la parte activa en este trámite, e identificado en el numeral inmediatamente anterior, se enmarca dentro de un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente, y presenta un cuestionamiento directo sobre la actuación de la autoridad judicial que no guarda identidad con el fondo de la controversia que se desenvolvió en el escenario de la reparación directa, pues, distante de plantear argumentos relacionados con la reparación en sí misma, la parte actora cuestiona la decisión del ente judicial accionado relacionada con la declaratoria de caducidad a instancias de la audiencia inicial.

En efecto, así planteada, la solicitud de amparo desborda el ámbito del juez ordinario, y requiere de la intervención del juez constitucional, pues la eventual configuración del defecto llevaría a que la providencia cuestionada, de haberse apartado del precedente judicial referido por la parte actora, sin que el juez hubiera

²⁰ De acuerdo con la jurisprudencia, el requisito de relevancia constitucional persigue, como mínimo, tres finalidades, las cuales son: "(i) preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional y, por tanto, evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad; (ii) restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales y, finalmente, (iii) impedir que la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces" (Corte Constitucional, sentencia T-422 del 16 de octubre de 2018).



explicado las razones para ello, desconociera los parámetros de igualdad que, en tal caso, ordenan la evaluación de la caducidad de la acción contenciosa en un momento posterior al que lo hizo el ente accionado, y ello implicaría una afectación del derecho al debido proceso de los solicitantes.

2.4. El requisito de **subsidiariedad** también está acreditado dado que la providencia judicial a la que en el escrito de solicitud de amparo se endilga el defecto, desató el recurso de apelación contra la decisión de primera instancia que negó la excepción de caducidad y, por tanto, la parte actora no cuenta con mecanismo de defensa alguno para invocar el amparo de sus derechos fundamentales. En efecto, el auto proferido por el tribunal accionado que revocó la decisión del *a quo* fue la primera ocasión en que en el proceso judicial se plantearon las razones que, ahora, los demandantes en el proceso ordinario y accionantes en este trámite constitucional, reprochan.

Contra la providencia enjuiciada no procede recurso ordinario o extraordinario alguno que permita petitionar el amparo constitucional que los actores traen ante este juez de tutela. Así las cosas, frente a la posible vulneración de los derechos al acceso a la administración de justicia, a la reparación integral a las víctimas y a la igualdad que se podrían derivar de la declaratoria de caducidad de la acción contenciosa, los tutelistas no cuentan con otro medio de defensa judicial y la acción de amparo se presenta como único medio para ello.

2.5. En el *sub lite* se encuentra superado el requisito de **inmediatez**, toda vez que la providencia objeto de control constitucional fue notificada el 29 de agosto de 2019, y la solicitud de amparo presentada vía correo electrónico el 27 de febrero de 2020; es decir, dentro del término razonable que la jurisprudencia constitucional ha previsto²¹ y que esta Corporación ha establecido de manera general en seis meses²².

2.6. Finalmente, en la solicitud de amparo no se argumentó la existencia de alguna irregularidad procesal, ni la providencia cuestionada es una sentencia de tutela. Circunstancias que exigirían un análisis de procedibilidad diferenciado.

Así las cosas, la Sala tiene por satisfechos los requisitos generales de procedibilidad de la acción y avanza, por ende, a analizar los requisitos específicos de procedencia.

3. Problema Jurídico

Corresponde a esta Sala, en su función de juez constitucional, establecer si el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Cuarta de Oralidad, al proferir el auto del 28 de agosto de 2019, en el que declaró la caducidad del medio de reparación directa, a instancia de la audiencia inicial, incurrió en el defecto sustantivo de

²¹ Corte Constitucional, SU-961 de 1999 y T-031 de 2016 del 8 de febrero de 2016.

²² Al respecto ver las sentencias SU-961 de 1999 y T-031 de 2016 de la Corte Constitucional, y la sentencia proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado el 5 de agosto del 2014.



desconocimiento del precedente de la Sección Tercera del Consejo de Estado que, según dice la parte actora, establece que en los casos en que los hechos que sustentan la reclamación de responsabilidad del Estado pueden involucrar actos que constituyen delitos de lesa humanidad, el juez debe postergar la decisión sobre la vigencia de la acción hasta el momento del fallo.

4. Solución al problema jurídico

Para efectos de este acápite es necesario, primero, establecer si existe un precedente del Consejo de Estado en los términos que alega la parte actora, que sea aplicable, para, luego, definir si el tribunal accionado lo desconoció y con ello vulneró los derechos fundamentales sobre los que se invoca el amparo constitucional.

4.1. En las providencias que traen los accionantes a manera de referentes transgredidos, se decidió conforme a la regla de que no es posible declarar la caducidad de la acción contenciosa cuando, al resolver sobre la admisión de la demanda o en la audiencia inicial, no se cuenta con los elementos de juicio suficientes para establecer con certeza si la acción está vigente, y, por tanto, le corresponde al juez contencioso, en garantía del derecho al acceso a la administración de justicia, postergar esta decisión a una etapa posterior una vez cuente con los elementos probatorios necesarios para tal efecto.

Excepto en uno de los casos citados por los accionantes, este análisis se hizo bajo la premisa de que era necesario definir si los hechos que originaban la pretensión indemnizatoria constituían delitos de lesa humanidad, pues, de ser así, no resultaba aplicable la consecuencia de la caducidad a la que se refiere el literal i) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA²³.

²³ En el auto del 17 de septiembre de 2013 (45092), proferido por la Subsección A, se refirió a un caso en el que la parte actora apeló el auto que rechazó la demanda de reparación directa por haber caducado la acción, en relación con hechos ocurridos en la toma del Palacio de Justicia. La Sala consideró:

"[...] la caducidad implica la pérdida de oportunidad para reclamar por vía judicial los derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad del Estado, solo se debe proceder a su declaración cuando existan elementos de juicio que generen certeza en el juez respecto de su acaecimiento; por lo que ante la duda se deberá dar trámite al proceso a fin de que en el mismo se determine, sin asomo de dudas, la configuración o no de la caducidad".

En el auto del 5 de septiembre de 2016 (57625), proferido por la Subsección C, se resuelve la apelación del auto que rechazó la demanda por haber caducado la acción, un caso en el que se reclamaron los perjuicios ocasionados por la muerte del ex concejal de Chigorodó y el desplazamiento forzado subsiguiente de toda la familia, como consecuencia de pertenecer al movimiento político Unión Patriótica. La Sala consideró:

"[...] entiende la Sala que en aquellos casos donde se encuentre configurado los elementos del acto de lesa humanidad habrá lugar a inaplicar el término de caducidad del medio de control de reparación directa, conforme a lo expuesto. Del mismo modo, se tiene que al momento del estudio de admisión de una demanda o en el trámite de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, debe el Juez valorar prudentemente si encuentra elementos de juicio preliminares que le permitan aseverar, *prima facie*, la configuración de este tipo de conductas, caso en el cual hará prevalecer el derecho de acción y ordenará la continuación de la actuación judicial, pues la falta de certeza objetiva sobre los extremos fácticos y jurídicos de la *litis* deberán ser dirimidos al momento de dictarse sentencia. subrayado fuera de texto".

En el auto del 13 de noviembre de 2018 (62326), la Subsección A, resolvió la apelación que interpuso la entidad demandada contra el auto que encontró no probada la excepción de caducidad, en un caso de reclamación de reparación directa por hechos relacionados con la muerte de un familiar de los demandantes, quien fue miembro del partido político Unión Patriótica. La sala consideró:

"[...] en los eventos en los que se encuentren configurados los elementos del acto de lesa humanidad habrá lugar a hacer una excepción en la aplicación del fenómeno de la caducidad de la acción de reparación directa, sin que dicha decisión pueda ser tenida como prejuzgamiento. En ese sentido, se tiene que, cuando se decida sobre la admisión de una demanda o en el desarrollo de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, debe el juez valorar prudentemente si encuentra elementos preliminares que le permitan aseverar, *prima facie*, la configuración de este tipo de conductas, caso en el cual hará prevalecer el derecho de acción y

Como se observa, estas providencias no desarrollan la regla en los términos que la plantean los actores, según la cual, cuando se puede advertir la presencia de delitos de lesa humanidad, el juez administrativo debe, en todo caso, abstenerse de resolver sobre la vigencia de la acción al decidir sobre la admisión de la acción o en la audiencia inicial y, siempre, llevar esta cuestión al fallo.

Para precisar, basta decir que en su jurisprudencia, la Sección Tercera ha establecido que la garantía del derecho al acceso a la administración de justicia lleva a que **en los eventos en que el juez contencioso no cuente con los elementos suficientes de convicción para decidir sobre la vigencia del medio de control en las etapas iniciales del proceso**, debe, en garantía de los principios *pro actione* y *pro damato*, continuar con el trámite y resolver este asunto en una etapa posterior, una vez cuente con mayores elementos de juicio²⁴.

Esta, es una garantía general que no está restringida a los eventos en que se plantea la posibilidad de que se hayan presentado actos constitutivos de delitos de lesa humanidad, ni mucho menos, tiene un carácter absoluto, que indique que, en estos casos, nunca se pueda definir sobre la vigencia en las primeras etapas del proceso. En definitiva, está referida a la valoración de los elementos de convicción con los que el juez cuente en el caso concreto. Aunque, evidentemente, en aquellos eventos, la valoración probatoria sobre la caducidad tiene una mayor rigurosidad debido a las complejas condiciones en que se desarrollan los escenarios de graves violaciones de derechos humanos por desbordar el escenario de la normalidad y, sobre todo, en razón de los obstáculos que se presentan para que las víctimas puedan conocer con claridad los hechos dañosos, la autoría de los mismos e incluso puedan acudir ante las entidades para reclamar la reparación.

Luego, no resulta de recibo la premisa de la que parten los accionantes para alegar el incumplimiento del precedente judicial, ya que este no está desarrollado en los

ordenará la continuación de la actuación judicial, pues en torno a la existencia o no de certeza objetiva sobre los elementos fácticos y jurídicos de la *litis* se debe decidir en la sentencia".

Finalmente, en el auto del 31 de julio de 2019 (63119), la Subsección B resolvió el recurso de apelación contra el auto que rechaza la demanda por caducidad, en un caso en que se reclama la indemnización de perjuicios por el secuestro que sufrió un policía a manos de grupos al margen de la ley, y que duró en cautiverio aproximadamente cuatro años y medio. En los hechos se menciona que, una vez que los policías, fueron liberados, empezaron a presentar cuadros de trastorno por estrés postraumático, con síntomas psicóticos, lo que conllevó a que se configurara una disminución de su capacidad laboral. La Sala consideró:

"[...] la Sala no puede hacer una valoración profunda de las pruebas que obran en el expediente para determinar con certeza que los hechos sí sucedieron, o para identificar las condiciones que permitirían identificarlos sin equívocos como un crimen atroz. La probabilidad de estar ante un crimen atroz, sin embargo, obliga al juez, a garantizar que las posibles víctimas tengan plena garantía de acceder a la justicia para que se debata la ocurrencia de los hechos, y pueda producirse un fallo que contribuya a la verdad y a la reparación, y que desestime la repetición.

[...] es cierto que en la admisión de la demanda no podría adoptar una decisión definitiva sobre la inaplicación del término legal de caducidad, pues aún no ha tenido oportunidad de comprobar la certeza de los hechos que justifican esa garantía".

²⁴ En el auto del 20 de marzo de 2018, de la Subsección C (58296):

"[...] la caducidad implica la pérdida de oportunidad para reclamar por vía judicial los derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad del Estado, solo se debe proceder a su declaración cuando existan elementos de juicio que generen certeza en el juez respecto de su acaecimiento, por lo que ante la duda se deberá dar trámite al proceso a fin de que en el mismo se determine, sin asomo de dudas, la configuración o no de la caducidad".

Al respecto, también ver, entre otras providencias, el auto de la Sección Tercera, Subsección B, del 18 de enero de 2019 con número de radicación 85001-23-33-000-2016-00281-00; auto del 14 de marzo de 2019 de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado con número de radicación 73001-23-31-000-2007-00435-02; auto de la Sección Tercera del 10 de noviembre de 2000, expediente 18805.



términos en que estos lo presentan, pues no vincula al juez administrativo para que siempre que resuelva sobre la posible presencia de delitos de lesa humanidad, deba postergar la decisión de la vigencia del medio de control al fallo. Lo que, en todo caso, no exime al juez contencioso de que, a la luz de la regla jurisprudencial que sí ha fijado esta Corporación, antes explicada, la declaratoria de caducidad debe fundarse en elementos de juicio que den certeza sobre la misma.

Por tanto, no se pudo afirmar que el Tribunal Administrativo de Antioquia haya desconocido el precedente referido por la parte actora, pues no existe un precedente en los términos propuestos por ella. Es decir, que a la autoridad judicial no le resultaba exigible que confirmara la decisión del juez de primera instancia con fundamento en que, *ipso iure*, debía postergar el examen de vigencia de la acción al momento del fallo por existir una controversia sobre la ocurrencia de delitos de lesa humanidad. Conclusión que lleva a negar el amparo solicitado.

4.2. Distinto es que, en gracia de discusión, y en una lectura amplia del argumento expuesto en el escrito de solicitud de amparo, la regla jurisprudencial que sí ha definido el Consejo de Estado, y que anteriormente fue explicada por esta Sala, implique que el tribunal accionado, ante la duda sobre la presencia de delitos de lesa humanidad, no podía declarar la caducidad, pues, en el entender de los accionantes y del juez de primera instancia, la ocurrencia de actos vulneradores de los derechos humanos deriva en la inaplicación de esa consecuencia procesal.

Respecto a lo anterior, es necesario tener en cuenta que la declaratoria de caducidad en el caso *sub lite* no estuvo determinada porque la autoridad judicial desestimara que los hechos ocurridos constituyeran delitos de lesa humanidad y que, por ello, el medio de control sí estaba sujeto a caducidad. Si bien el tribunal hizo un comentario relacionado con la naturaleza de los hechos, sobre lo que esta Subsección hará una consideración posteriormente, este no fue el sustento de su decisión, y, de hecho, descartó de plano la postura del *aquo*, en relación con que sea posible inaplicar el efecto de la caducidad en los términos desarrollados por la CIDDHH. Por tanto, aunque hubiera concluido que las conductas de las autoridades del Estado constituían delitos de lesa humanidad, no habría afectado el sentido del auto objeto de reproche.

Lo anterior, en tanto que en el auto del 28 de agosto de 2019, el Tribunal Administrativo de Antioquia tuvo como fundamento que la imprescriptibilidad de la acción penal, cuando se trata del examen judicial por delitos de lesa humanidad, en los términos desarrollados por la CIDDHH, no resultaba aplicable por extensión al escenario de la responsabilidad administrativa del Estado. Así las cosas, definir la naturaleza de los actos no condicionaba la decisión del tribunal.

Valga decir que el *ad quem* en el proceso ordinario, excluyó de plano que la presencia de delitos de lesa humanidad llevara a la inaplicación de la caducidad, y,



en su lugar, afirmó que el CPACA prevé, en el literal i) del numeral 2º del artículo 164, que la acción contenciosa caduca cuando han pasado dos años desde que se tuvo, o debió tener conocimiento del daño. Para ello el juez tomó dos momentos posibles para hacer el conteo del término de vigencia: uno, cuando los accionantes supieron de la muerte del señor Néstor Mauricio González Cano, el 1 de febrero de 2005, y otro, cuando se profirió sentencia penal en la que se definió que su deceso había sido producido por el actuar de agentes del Estado. Así, concluyó que en ambos casos se superaba el término de dos años que establece la disposición mencionada para acudir ante la jurisdicción.

En este orden de ideas, el Tribunal Administrativo de Antioquia, a diferencia de la parte accionante y del juez de primera instancia, consideró que la caducidad de la acción no se inaplica cuando el daño reclamado tiene origen en delitos de lesa humanidad, por tanto no cabe hacer un examen de su convencimiento en lo que respecta a, si los hechos que sirvieron de sustento de la demanda de reparación, tenían la calidad de delitos de lesa humanidad. En este escenario, la autoridad judicial centró la razón de su providencia en que los accionantes habían conocido del daño (la muerte de su familiar), e incluso, que había sido proferida una sentencia penal en la que se determinó la responsabilidad de los agentes del Estado; todo ello, con más de dos años de anterioridad a que activaran la vía judicial de reparación.

Por lo tanto, esta Sala observa que la autoridad accionada decidió sobre la vigencia de la acción con los elementos de juicio necesarios para ello, es decir, que los accionantes conocían de la ocurrencia del hecho dañoso (la muerte de su familiar) y de la participación de los agentes del Estado para realizar el juicio de imputación (incluso se profirió una sentencia penal en la que se declaró la responsabilidad de un militar del concurso homogéneo de homicidios agravados y de concierto para delinquir). En consecuencia, no resulta de recibo el reproche de la parte actora al tribunal por no haber postergado, para el momento de la sentencia, la definición de la vigencia del medio de control, pues esa autoridad judicial sí contaba con los elementos suficientes para definir el asunto en relación con la caducidad de la acción.

4.3. Ahora bien, en relación con la aplicación de la caducidad de la acción al caso de autos, y que los accionantes consideran que debía exceptuarse en consideración al origen que tendría la reclamación con delitos de lesa humanidad, no está de más aclarar que esta Corporación ha tenido diferentes posturas, en el sentido de extender la imprescriptibilidad de la acción penal al escenario de la responsabilidad patrimonial del Estado, o de aplicar la consecuencia de la caducidad en los términos del literal i), numeral 2 del artículo 164 del CPACA. Esta situación llevó a que en reciente fallo, del 29 de enero del año corriente, la Sala Plena de la Sección Tercera unificara su jurisprudencia²⁵, en una sentencia que no puede ser referente de análisis para

²⁵ Dentro del proceso con número de radicación 85001-33-33-002-2014-00144-01 (61.033).



solucionar el asunto *sub examine* porque fue proferida con posterioridad a la providencia que es objeto del presente control constitucional.

En este orden, el Tribunal Administrativo de Antioquia tenía, dentro de su autonomía, la posibilidad de acoger, razonablemente, el criterio de aplicación de la disposición del CPACA o de la excepción de caducidad. Esto, sin embargo, no implica desconocer que, en cualquier caso, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es un referente para los jueces a la hora de resolver sobre la vigencia de la acción en el caso de actos que configuren delitos de lesa humanidad, pues estos supuestos requieren un análisis probatorio riguroso que responda a los escenarios fácticos en que estas conductas se desarrollan, para definir el momento que se debe tener en cuenta para iniciar a contar el término de vigencia de la acción.

Por tanto, visto todo lo precedente, la Sala no encuentra que el Tribunal Administrativo de Antioquia hubiera incurrido en el defecto sustantivo alegado por la parte actora. Así, la autoridad judicial explicó razonablemente el criterio para aplicar el artículo 164 del CPACA, y contó con los elementos necesarios para concluir que los accionantes no habían hecho uso de la acción contenciosa dentro de los dos años que concede la ley, no obstante que habían conocido del hecho dañoso y de la participación de agentes del Estado, al punto que se había adelantado un proceso penal por ello, en el que se profirió sentencia condenatoria.

4.4. Finalmente, esta Sala no puede pasar por alto la afirmación del tribunal administrativo en el sentido de que la parte demandante no demostró que los hechos que daban origen a su pretensión de reparación, hubieran configurado un acto de lesa humanidad. Aunque tal cuestión no afecta la decisión adoptada por las razones ya explicadas, esta Sala no encuentra razonable la afirmación del órgano judicial por desconocer una situación que, a todas luces, supera el estado de la normalidad y se encuadra dentro de los actos que constituyen delitos de lesa humanidad.

Por lo anterior, es de tenerse en cuenta que el presente asunto está referido a unos hechos descritos desde un proceso penal en el contexto de ejecuciones extrajudiciales, conocida como el fenómeno de los “falsos positivos”, conducta que corresponde a la de *asesinato* –prevista en el artículo 7.1.a) del Estatuto de Roma– que, en virtud del principio de subsidiariedad²⁶⁻²⁷, debe definirse en concordancia con el Derecho penal doméstico, en el que se tipifica el delito de homicidio, junto con sus circunstancias específicas de agravación, que, para su configuración como delito de lesa humanidad, obliga a su valoración de la verificación de la siguiente condición compleja: si se trata de un fenómeno dirigido contra la población civil con una modalidad sistemática o generalizada.

²⁶ ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. “Preámbulo [...] Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales, [...]”.

²⁷ IBAÑEZ GUZMÁN, Augusto. “Delitos contra las ‘personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario’ (a propósito de la configuración de delitos ‘contra la humanidad’)”, en *Lecciones de Derecho Penal: Parte Especial*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 705.



Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia T-535 de 2015 ha advertido que, dado que en la legislación nacional no se encuentran tipificadas, como tales, las ejecuciones extrajudiciales, la adecuación de la conducta delictiva se debe realizar como homicidio en persona protegida o como homicidio (agravado) según el caso. Sin embargo, es más concreta en la descripción de esta conducta cuando continúa diciendo que:

“Esta modalidad de crimen, ha sido comúnmente denominado en Colombia con la expresión “falsos positivos”, que alude a la ejecución extrajudicial de civiles para ser presentados como insurgentes pertenecientes a grupos armados al margen de la ley y que en el caso colombiano se han caracterizado por dos aspectos recurrentes. De una parte, que las víctimas son personas jóvenes pertenecientes a sectores sociales vulnerables y, de otra, la constante alteración de la escena del crimen con el propósito de dar visos de legalidad a las ejecuciones; por ejemplo, vistiendo con prendas militares los cadáveres de las víctimas o mediante la alteración de la escena del crimen ubicando armas de uso privativo de la fuerza pública. Es decir, que los llamados “falsos positivos” son una especie de las ejecuciones extrajudiciales”.

Respecto a tal conducta, esta Corporación ha sido enfática al calificarla como abiertamente vulneradora de los derechos humanos y, en esa línea, reconoce que “[l]a Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado que la muerte de personas civiles por parte de miembros de la fuerza pública y su posterior presentación ante las autoridades y ante la sociedad como supuestos subversivos caídos en combate, constituye una modalidad especialmente atroz de las denominadas ‘ejecuciones extrajudiciales’, que compromete seriamente la responsabilidad del Estado”²⁸.

Cosa distinta es que el órgano judicial accionado haya concluido que, en todo caso, tomando como referencia la notificación del fallo penal²⁹, al momento en que los accionantes presentaron su demanda de reparación directa se había superado el término que la ley concede para activar la jurisdicción contenciosa administrativa.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR el amparo solicitado por Marta Nidia Cano, Carol Daniela González Gómez, Luis Emilio Álvarez Álvarez, Laura Isabel Gómez Correa, Dubeny Alexandra González Gómez y Susana Isabel González Muñoz, en contra del Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Cuarta de Oralidad, por las razones expuestas en este fallo.

²⁸ Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de junio de 2014, radicado 50001-23-31-000-1997-05523-01 (24724).

²⁹ Desde este momento, el tribunal dio por sentado que los accionantes conocían de los hechos que podían ser imputados al Estado para efectos de solicitar la reparación.



Radicado: 11001-03-15-000-2020-00715-00
Demandantes: Marta Nidia Cano y otras
personas.

SEGUNDO. NOTIFICAR la presente decisión a las partes y a los interesados por el medio más expedito.

TERCERO. ENVIAR la presente providencia a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en el caso de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Presidente de Sala
Aclaración de voto

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado

NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado